死后，于次日将李尸体肢解五块，抛尸灭迹，企图逃脱罪责。这里李某服乐果自杀的危险状态是马某的一系列行为造成的，那么马某就有义务消除这种危险状态，防止危害后果的发生。马某对李的自杀有义务抢救，能够抢救（如送医院等）而不予抢救，这只能证明李某的死亡结果是马某主观上所希望或放任发生的，所以马某应承担故意杀人的刑事责任。

4．教唆、帮助他人自杀。教唆自杀是他人没有自杀意图而故意唆使其自杀；帮助自杀是他人有自杀意图而帮助其提供自杀条件。二者都是在自杀行为中掺进了他杀因素，都具有社会危害性。教唆、帮助的行为人应对自杀后果负刑事责任。这里应该指出的是，教唆、帮助的结果是通过死者自己的自由意志，通过死者自己的手结束了自己的生命，所以在情节上和亲手杀人是不同的。对教唆、帮助他人自杀的行为人，在处理上有两种不同意见：一种意见认为可直接按故意杀人罪定性处理；另一种意见认为直接定故意杀人罪不合适，主张必要时可按类推处理，比照杀人罪类推。不管怎么样，其性质都属故意杀人，但在具体处理时，可酌情适当从轻量刑，特别是对于为了解除重病者痛苦的帮助自杀的行为人更应从轻或减轻处罚。但是，对教唆、帮助精神病人或未成年儿童自杀的，应依法按故意杀人罪定罪量刑，没有从轻的理由。

综上所述，自杀现象的产生是各式各样的，我们在处理自杀案件时应注意分析行为和结果之间的因果关系，查明行为人的主观心理状态，按照主客观统一的原则，切实分清罪与非罪、此罪与彼罪的界限，根据案件事实和法律规定，确定其刑事责任。

关于认定假冒商标罪的几个问题

南振华

假冒商标罪是《中华人民共和国刑法》分则第三章破坏社会主义经济秩序罪中的一种具体犯罪。刑法第一百二十七条规定："违反商标管理法规，工商企业假冒其他企业已经注册的商标的，对直接责任人员，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。"据此，假冒商标罪乃是工商企业的直接责任人员，违反商标管理法规，假冒他人注册商标的一种情节严重的侵犯商标专用权的行为。但是，《中华人民共和国商标法》颁布实施后，司法机关、商标管理部门以及法学界在假冒商标罪的认定上，却出现了一些分歧和争执。为了正确认定假冒商标罪，本文试就有关的几个问题，发表一些不成熟的看法。

"假冒"商标的法律含义

何谓"假冒"？其法律含义是什么？这是一个在多年来商标管理实践中较为混淆的概念。

所谓“假冒”，顾名思义就是以“假”冒“真”。“假冒”商标，就是指借助于商标而将某种商品冒称成另外一种商品的一种违法行为。这种违法行为可以分为下面两种情况：(1)自行在同一种商品或者类似的商品上使用与注册商标完全相同的商标的行为。(2)自行在同一种或类似的商品上使用与注册商标相近似的商标的行为。这两种违法行为就是我们通常所说的“假冒”商标的本意，或一般含义。“假冒”、“仿冒”、“影射”等是过去商标管理过程中对上述违法行为的几种不同提法。“假冒”是上述两种违法行为的概称。“仿冒”和“影射”则是指将与他人注册商标非常近似的商标用于自己的商品上的违法行为。可见，“假冒”、“仿冒”、“影射”本质上并没什么不同，都是指上述两种商标违法行为，且其后果都是既侵犯了他人的商标专用权，又损害了消费者的利益，扰乱了市场秩序。所以，为了不纠缠于以往不同说法之间的无益纷争，《商标法》将“仿冒”、“影射”等隐去，通称其为“假冒”，并赋予“假冒”以新的法律含义。《商标法》第四十条规定：“假冒他人注册商标，包括擅自制造或者销售他人注册商标标识的，除赔偿被侵权人的损失，可以并处罚款外，对直接责任人员由司法机关依法追究刑事责任”。所以，可以构成假冒商标罪的“假冒”商标行为除了包括上述本来意义的两种违法行为，即未经商标所有人许可，自行在同一种或者类似商品上使用与注册商标相同或者近似的商标外，还应包括“擅自制造或者销售他人注册商标标识”的行为。擅自制造包括“伪造”和“仿造”。伪造是指无权制造他人注册商标的企业，自行按照他人注册商标的图案、字体、形状、特征、色彩等制造出这种商标标识的行为。如自行车上用的商标牌、服装上用的商标织带，以及附有他人已注册商标的包装、装潢、容器、听、瓶、盒、纸、袋等等。有权制造者超越商标注册人授予的权限，在数量上的多加制造，也属伪造行为之列。仿造是指模仿他人注册商标的形象和标志而制造出和注册商标在文字上、图形上或者颜色上大体相同的商标标识的行为。擅自销售他人注册商标标识，包括销售可作为商标使用的残、次、废、旧注册商标标识，也是一种假冒行为。

根据《刑法》和《商标法》上述有关规定，我们认为，法律上可以构成假冒商标罪的“假冒商标行为”应包括以下四种行为：

假冒商标行为
- (1) 自行在同一种或者类似商品上使用与注册商标相同的商标的行为。
- (2) 自行在同一种或者类似商品上使用与注册商标相近似的商标的行为。
- (3) 擅自制造他人注册商标标识的行为。
- (4) 擅自销售他人注册商标标识的行为。

有一种观点认为：假冒的商标必须与他人的注册商标在文字、图形或者颜色上完全相同，否则，应视为“影射”商标行为，而影射他人注册商标的社会危害性较之“假冒”要小，并以社会危害性是构成犯罪的本质特征为据，将“影射”商标行为排除于假冒商标罪之外。① 我们认为，这种观点是值得商榷的。表面看来，这种观点似乎很有些道理，但根据商标管理实践，进而分析，则并非尽然。未经商标所有人许可，自行在同一种或者类似的商品上使用与注册商标完全相同的商标的假冒行为社会危害性最大，可以构成假冒商标罪是毋庸置疑的，但自行在同一种或者类似的商品上使用与注册商标近似的商标的行为能否构成假冒商标

① 见《法学》一九八三年第九期，丁耀堂《对假冒商标罪的认定》。

罪，我们应该视其情节，具体分析，而不能一概否定。我们知道，假冒商标罪必须在主观方面有犯罪的故意。既然构成假冒商标罪的假冒行为是行为人故意实施的，那么，假冒的商标尽管与注册商标在文字、图形或者颜色上稍有不同，但由于仿造的精妙，可谓是“异曲同工”，一般消费者是很难识别的。没有专业知识的一般消费者，即使稍加注意，往往也不能辨别真伪，何况现代商标设计领域海阔天空，天文地理、花草鱼虫、飞禽走兽，无所不包，这远不是每一个普通消费者所能够熟知的。在这种情况下，即使以与注册商标并非完全一致的商标装用于假冒的商品上出售，仍然可以达到使商品真假混淆、消费者蒙受欺骗的后果，其社会危害性之大有时并不亚于以与注册商标完全相同的商标所进行的假冒商标行为。而且所谓的“假冒与影射”在实际上往往是很难区别的，如果这样硬性划分势必不利于有力打击假冒商标的违法犯罪分子。正因为如此，商标法才合二为一，统称其为“假冒”。

假冒商标罪与商标侵权、违法的关系

上文已经提到，构成假冒商标罪，必须具有上述四种假冒商标行为。但行为人实施了上述四种假冒行为并不一定都构成犯罪。认定是否构成假冒商标罪，还要视其情节严重程度。要正确确定假冒商标行为的情节严重程度，区分罪与非罪，我们应该首先弄清三种商标违法行为的界限：(一）一般商标违法行为；(二）一般商标侵权行为；（三）假冒商标罪，也即情节严重构成犯罪的商标侵权行为。

假冒商标罪是一种故意侵犯他人商标专用权、其情节严重到构成犯罪的商标违法行为。就是说，构成假冒商标罪的行为，不仅违反了商标管理法规，而且还侵犯了他人注册商标权，同时还触犯了刑律。根据刑法第十条的规定和各地的司法实践，对于实施了假冒商标行为，其情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪，而属于一般商标侵权行为。对此可以由工商行政管理部门根据商标管理法规的有关规定给予行政处分和经济制裁。假冒商标罪与一般商标侵权行为之间有着严格的界限，正确认识与把握这一界限，是区分罪与非罪的关健。所谓假冒商标行为情节严重，一般可以从以下几方面掌握：(1）以残次废品甚至有毒商品假冒名牌商品，严重损害了消费者和商标所有人的利益；(2)假冒数额巨大，非法获利较大；(3)假冒次数较多，屡教不改的；(4)毁灭证据、抗拒检查或嫁祸于人逃避罪责的；(5)严重扰乱市场秩序，给国家造成巨大损失的；(6)假冒系由犯罪集团组织实施的；等等。

一般商标侵权行为是指侵犯了他人注册商标权，但构不成假冒商标罪的一种违法行为。《商标法》第三十八条列举了这种商标违法行为：“(1)未经注册商标所有人的许可，在同一种或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的；(2)擅自制造或者销售他人注册商标标识的；(3)给他人的注册商标专用权造成其他损害的。”如在文学艺术作品或者其他宣传教育活动中，有影响他人注册商标的声誉或有损于商标所有人合法权益的，都属此列。

一般商标违法行为也称“商标违章”，它是指商标侵权行为以外的一种商标违法行为。一般商标违法行为与一般侵权行为和假冒商标罪的不同之处在于，后两者不仅违反了商标法规，而且还侵犯了第三者的商标专用权。一般商标违法行为则都不涉及其它商标使用者的利益，而仅仅是违反了商标管理法规的一般具体规定。如《商标法》第七条规定，“使用注册商标的，并应当标明‘注册商标’或者注册标记。”如果商标使用者未履行商标注册的法律程序，使用未注册商标而擅自加注“注册商标”或注册标记，就构成了《商标法》第三十四条

（1）规定的“冒充注册商标的”违法行为。“冒充行为”是最典型的一种一般商标违法行为，对此，应由工商行政管理部门根据《商标法》第三十四条及有关规定予以处理。

根据以上分析，我们认为商标违法行为可以分为三类，这三类违法行为的关系可以排列如下：

商标违法行为
- ①一般商标违法行为
- 商标侵权行为
  - ②一般商标侵权行为
  - ③假冒商标罪（即严重侵权行为）

商标违法行为泛指一切违反商标管理法规的行为。商标违法可以分为两大类，一类是一般商标违法，另一类是商标侵权。商标侵权行为又可以分为一般商标侵权和假冒商标罪。实施了假冒商标行为，其情节严重危害较大的，构成犯罪，否则，应按一般商标侵权行为处理。总之，在认定假冒商标罪的过程中，不仅要区分犯罪与侵权的界限，而且也要区分犯罪与一般违法的界限。只有这样，才能切实保障稳、准、狠地打击违法犯罪分子。

假冒商标罪与投机倒把罪的区别

在司法实践中，往往把投机倒把罪与假冒商标罪混淆起来。之所以会发生混淆，主要是两罪在犯罪的主观方面、客观方面、主体与客体上有某些类似之处，有时甚至发生两罪结合并犯的现象。为了划清假冒商标罪与投机倒把罪的界限，必须首先搞清两罪的构成要件，即它们各自的主要特征。

投机倒把罪与假冒商标罪从犯罪构成看，的确有许多共同之处：它们所侵害的同类客体都是破坏社会主义经济秩序，都侵害了国家的工商管理活动；在主观方面，行为人都以故意为特征，且往往都是以获取非法利润为目的；此外，他们实施犯罪的形式与手段也有些近似。但是，两罪的区别也是明显的。

第一，它们侵害的直接客体不同。投机倒把罪侵害的直接客体是国家金融、外汇、金银、物资、工商管理活动；假冒商标罪侵害的直接客体是工商管理活动中“国家对注册商标的管理秩序”，两罪侵害的直接客体呈相容关系。其中，假冒商标罪侵害的直接客体的外延为投机倒把罪侵害的直接客体的外延所包括。二者的界限范围是很清楚的。但是，既然刑法上独立地规定有假冒商标罪，在司法实践中，我们就应把侵害工商管理活动中“国家对注册商标的管理秩序”部分的犯罪从投机倒把罪中独立出来，而定为假冒商标罪。

第二，投机倒把罪在客观方面，表现为违反国家金融、外汇、金银、物资、工商管理法规，非法从事工商活动，严重扰乱市场秩序，破坏社会主义经济秩序的行为。而假冒商标罪在客观上的表现，只是违反了商标管理法规，实施了假冒注册商标的行为。如果不是“假冒行为”，如偷工减料、掺杂使假、以次充好、以假冒真等，都不能认定为假冒商标罪，而应视其情节严重程度，按投机倒把行为处理。

第三，投机倒把罪在主观方面，必须具有以牟取非法利润为目的的直接故意，间接故意不构成投机倒把罪。假冒商标罪虽然一般也具有营利的目的，但也有以获取某种荣誉或以败坏他人商标名声为目的的。不同的目的和动机并不影响假冒商标罪的构成。出于间接故意而

假冒他人注册商标，其情节严重的，同样可以构成假冒商标罪，但过失不构成假冒商标罪。

第四，投机倒把罪的犯罪主体是一般主体，它既可以是国家工作人员，也可以是其他公民；既可以是从事工商业的人员，也可以是事业单位或国家管理机关的人员。但假冒商标罪，刑法却规定了特定的主体。即假冒商标罪的主体必须是工商企业的直接责任人员。如果是一个人或几个人合伙假冒他人注册商标，借以牟取非法利润，则不能认定为假冒商标罪。因为这是非工商企业假冒注册商标，不发生追究工商企业直接责任人员刑事责任的问题。对于这种违法行为，目前在性质上可以看作是以商标为手段的一种投机倒把活动，而以投机倒把罪处刑为宜。

有人提出，按照《商标法》规定，“侵犯注册商标专用权行为的主体”“可以理解为既包括企业、事业单位（即直接责任人员），也包括个体工商业者”，而《刑法》却只规定对工商企业的直接责任人员处以刑罚，因而认为，《刑法》在主体这一点上与《商标法》规定不一致，应该“通过立法解释或司法解释”“使《刑法》规定与《商标法》吻合”。① 这种理解和看法令人不解。众所周知，《刑法》是以国家名义颁布的关于什么行为是犯罪和如何惩罚犯罪的法律。它所规定的主体只能是犯罪的主体，而不可能是其它一般违法行为的主体。《刑法》第一百二十七条具体地把假冒商标罪的主体限定为工商企业的直接责任人员，并未规定商标侵权行为的主体范围，规定这一问题，乃是《商标法》的事。《商标法》作为商标管理法规，也不可能去规定刑法上的犯罪主体。相反，《商标法》却规定了对假冒商标的工商企业的直接责任人员，应“由司法机关”依据《刑法》“追究刑事责任”以及商标一般违法、侵权等问题。所以，作为特别法的《商标法》与作为一般法的《刑法》在商标一般违法、侵权和假冒商标罪的规定上是相互衔接和吻合的。怎么能说两法关于侵权行为主体的规定不一致呢？

总之，只要我们从犯罪构成上正确把握两种犯罪行为的相同与不同之处，是不难划清两种犯罪界限的。在当前的审判实践中，还常常遇到假冒商标罪与投机倒把罪结合并犯的问题。对此，应加以正确认定。确实构成两罪的，应按《刑法》数罪并罚的规定进行处理。

① 见《法学研究》一九八三年第五期，王捷《谈谈我国商标法对注册商标专用权的保护》。